# PE' CONIUGI

## D. Gaetano di Scetta e D. Marianna Cirillo

*CONTRO*

## D. FRANCESCO FOGLIA.

---

*NELLA SECONDA CAMERA DELLA G. C. CIV.*

# INDICE.

### §. I. *Argomento della causa.*

Un luogo del testamento del defunto Tammaro Cirillo fatto nel dì 25 novembre 1783 presta il soggetto di grave disputa tra i contendenti e richiama le cure, non meno de' difensori che de' giudici della causa.

E poichè lo scioglimente della quistione sta riposto nell' interpretare la volontà del testatore, fia saggio consiglio interrogare lui stesso, recando per tenore, non solo la clausola disputabile del testamento che le altre, le quali a nostro credere spandono gran lume su di quel punto chiaro di per se, ma che i nostri avversarii si sforzano di oscurare e quindi renderlo dubbioso e perplesso.

Il nostro testatore nel cominciare della sua orazione, *istituisce* ( sono parole testuali ), *ordina*, *e fa e di sua propria bocca nomina suoi eredi universali e particolari le signore D. Marianna e D. Maria Teresa Cirillo sue benedette figlie nate in costan-*

*za di legittimo matrimonio con D. Orsola Coppola*, OGNUNA DI ESSE PRO EGUALI PARTE E PORZIONE SOPRA TUTTI E QUALSIVOGLIANO *suoi beni mobili, stabili e nomi di debitori, crediti, annue entrate, censi e ragioni dovunque sieno situati e poste ec. ec.* Segue a parlare di alcuni legati e prelegati che destina alle *sue uniche eredi e figliuole D. Teresa e D. Marianna*; ed è notevole che pure in queste paterne largizioni serba egli l'uguaglianza della sorte tra le sue figlie, del pari che serbata l'aveva nella loro istituzione di erede. Procedendo innanzi il defunto e presso che giunto alla fine della sua suprema disposizione, fonda sulla parte libera del suo patrimonio una *sostituzione fedecommessaria mascolina primogeniale*, esprimendosi in questi termini:

E dippiù ( sono sue parole ) *tutto ciò che resterà dalla metà de' suoi territorj e crediti istrumentarj, di quale metà ha legato l'usofrutto a D. Orsola Coppola*, che era la sua consorte che lasciava in vita: TUTTO IL RIMANENTE PERVENGA PER EGUALE PARTE E PORZIONE, TANTO A D. MARIA TERESA, QUANTO A D. MARIANNA ED AL FIGLIO PRIMOGENITO, O CHE TERRÀ LUOGO DI PRIMOGENITO DI CIASCHEDUNA DI ESSE COLLA PREFERENZA DEL MASCHIO ALLA FEMINA. E CHE PASSANDO A MIGLIOR VITA ALCUNA DI ESSE SUE FIGLIE

*SENZA FIGLI , SUCCEDE L' ALTRA , ED IL DI LEI PRIMOGENITO MASCHIO ED IN MANCANZA LA FEMINA.*

Conchiude in ultimo il defunto il suo testamento in disamina con una minaccia diretta alla figliuola Teresa , colla quale le ingiunge di rimaner contenta ai soli ducati 500 prelegatile , o in opposto essere erede nella sola legittima , *cessando* , così egli si esprime , *la instituzione di erede nella persona di D. Teresa ed il prelegato a di lei beneficio fatto, ed* ISTITUENDO EREDE UNIVERSALE E PARTICOLARE LA SOLA *D. MARIANNA.*

L'attore in giudizio D. Francesco Foglia figliuolo di Teresa , avvisando di rinvenire in quella frase *ed il figlio primogenito* una chiamata in suo vantaggio fatta dall' avolo , ha domandato in Tribunal Civile il triente del patrimonio di Tammaro Cirillo ed una liberazione di ducati 3000 in causa da dichiararsi. I convenuti , conjugi D. Gaetano di Scetta e D. Marianna Cirillo gli hanno opposto :

1. Che l' azione istituita era prescritta.

2. Che era rimossa dall' intelligenza letterale e legale del testamento in disputa.

I primi giudici han ributtato la dimanda di Foglia , ed innanzi ai secondi la quistione intera si riproduce , per modo che diviene nostro debito il di-

mostrar le due accennate proposizioni augurandoci di recarlo in atto con quella chiarezza e brevità che per noi si potrà maggiore.

§. II. *L' azione introdotta da Foglia è prescritta.*

D. Francesco Foglia fa base del suo libello introduttivo del giudizio il testamento di Tammaro Cirillo del 1783. Egli dunque promuove un' azione tutta personale, qual'è quella di petizione di eredità perimibile tra trent' anni.

Or ravvicinando l' epoche tra loro, abbiamo per certo risultamento di questo calcolo di date le seguenti verità di fatto inoppugnabili: che D. Francesco Foglia sia nato al mondo nel 1780: che Tammaro Cirillo abbia fatto il suo testamento nel 1783: che l' azione sia stata dal Foglia proposta nell' anno 1827.

Ciò posto; pigliata in riflesso la famosa legge degl' Imperatori Onorio e Teodosio e che va registrata precisamente come 3.ª del *Tit. del Cod. de trigin-ta vel quadraginta annorum praescriptione*, la quale dispone che allo spazio comune degli anni trenta per prescrivere, si aggiugnessero altri anni quattordici nel favor de' pupilli, ci persuaderemo facilmente che essendosi compiti gli anni quarantaquattro, formati

cioè de'trenta di comune stadio, e de' quattordici di età pupillare nel 1824, ed avendo d'altronde il Foglia parlato in giudizio la prima volta nell' anno 1827, cioè a capo nientemeno di anni quarantasette, la sua azione sia ingiuriata dal tempo - A questi dati di fatto van compagni i requisiti di diritto per prescrivere, e che per appunto concorrono in favore di Marianna Cirillo che se ne giova, cioè:

1. Giusto titolo

2. Buona fede. Perciocchè non vi può essere titolo il più giusto, il che suona causa legittima per trasferire altrui la proprietà, quanto verso del figlio il testamento paterno che a se lo chiamaa erede, come per verità nel caso nostro interviene. Nè più distinta buona fede può mai richiedersi di quella che nudrir poteva e può tuttora Marianna, sì come colei che pigliando i beni rimasi dal proprio genitore nel dipartirsi da questa vita, ben conosceva che la legge gliene concedeva il diritto, e garantiva il possesso, riguardando essa la *suità* come un requisito abile per anticipare ai figli e rivestirli del carattere dominicale sul paterno retaggio, e pria del momento ancora dell' aperta successione.

*Sui haeredes ideo appellantur*, dice l' Imperator

Giustiniano (1), *quia domestici haeredes sunt, et vivo quoque patre quodammodo domini appellantur.* Nè torna ad utile degli avversarii farsi scudo della nota prammatica 3.ª *De praescriptionibus*; perciocchè ivi non si accorda l'esercizio della prescrizione al debitore *ob conscientiam debiti*, e nella specie che ne occupa, non trattasi di ciò, ma per contrario di un figlio ed erede che si è messo nel pacifico possesso delle cose lasciategli dal padre per virtù dell'ultima sua volontà, caso del tutto diverso da quello contemplato dalla prammatica suddetta ed inapplicabile alla causa.

## §. III. *Insussistenza della domanda di D. Francesco Foglia.*

Abbiam di sopra annunziato che le parole del testamento *ed al figlio primogenito* dan luogo al contendere, parole però sterili di conseguenze per l'attore, qualor se ne ponderi il valor legale, ponendole a confronto colle altre clausole dell'atto medesimo e colla mente del testatore che sempre a se stessa uguale si palesa nell'estrema sua disposizione, ed

(1) *Instit. lib.* 2 *tit.* 19 §. 2.

a conseguire qual fine noi ci vagliamo delle seguenti ragioni :

1. Argomento -

Tommaro Cirillo nel principio del suo testamento, e precise dove nominar doveva il suo erede, ripetiamolo anche un' altra volta, *istituisce*, sono parole dell' atto, *ordina*, *fa*, *e di sua propria bocca nomina suoi eredi universali e particolari le signore D. Maria Teresa, e D. Marianna Cirillo sue benedette figlie nate in costanza di legittimo matrimonio con D. Orsola Coppola*. Due soli dunque e non altri furono gli eredi di Tammaro, cioè *Teresa e Marianna* istituite col testamento.

Sul residuo del patrimonio, e nel chiudere il testamento egli stabilì una *sostituzione fedecommessaria* in questi termini che non è superfluo rammentar per tenore : *Tutto il rimanente pervenga per egual parte e porzione, tanto a D. Maria Teresa, quanto a D. Marianna ed al figlio primogenito, o che terrà luogo di primogenito di ciascheduna di esse, colla preferenza del maschio alla femmina : E che passando a miglior vita alcuna di esse sue figlie senza figli succeda l' altra.*

Se il testatore si fosse arrestato alle parole *il tutto pervenga per egual parte e porzione, tanto a*

*D. Teresa , quanto a D. Mariaana ed al figlio primogenito.* Allora vi sarebbe la *istituzione di certo genere ,* ed ogni autorità di legge e di scrittori, e di che è gran copia nelle difese dell' attore , verrebbe invocata opportunamente. Ma per contrario tutto l'edificio cade , comechè per ventura la base , ossiano i fatti non gli fan sostegno. Il testatore soggiunse *ed al figlio primogenito , o che terrà luogo di primogenito di ciascheduna di esse , colla preferenza del maschio alla femina.* Di ciò risulta evidentemente che il primogenito , non già di una sola figlia , ma di *ciascuna di esse* era chiamato alla successione del semisse a *ciascuna delle figlie* spettante. In altri termini, il primogenito di CIASCUNA FIGLIA fu chiamato da Tammaro *per modum substitutionis ;* e non per *modum institutionis.*

Quindi il primo nato di Teresa , cioè l' attore in giudizio mal pretende il triente della eredità fedecommessa dall' avolo , non essendo il solo primogenito di Teresa l' *istituito* , come egli suppone ; ma quello di *ciascuna di esse sostituito ,* com' è nel fatto alle uniche eredi di Tammaro , *Teresa* , e *Marianna*; che anzi, se lice inoltrare una libera opinione tratta dalla giacitura delle parole del testamento, al figlio di costei ben si addirebbe la chiamata fatta

dall' avolo, e non già a quel di Teresa per essere allogato quel vocabolo *primogenito* immediatamete dopo il nome di *Marianna*, e non già di *Teresa*.

2. Argomento.

Tammaro fondò la sostituzione *fedecommessaria agnatizia mascolina* e le diè norme sicure, regolandola però costantemente nella discendenza delle due figlie ed uniche eredi *Teresa* e Marianna, nè si occupò per nulla di quella del *primogenito*; segno evidente che non intese nominarlo erede in primo grado. Se mai prevalesse l'assunto de' nostri contradditori ne conseguirebbe che la sostituzione espressamente fatta dal testatore sull' intero asse fedecommesso sarebbe distrutta per la terza parte, la quale raccogliendosi dal primo nato della sola Teresa, che è l'attore, si disperderebbe nella eredità di costui, comechè la piglierebbe per modo d' istituzione e libera da ogni condizione, che piacque sulla medesima imporre al testatore e che ci offre il testamento, solo però in riguardo delle sue figlie ed eradi Teresa e Marianna, perchè costui certamente volle istituire unicamente le sue figliuole in tal qualità nel retaggio che rimaneva nel tempo di sua morte, nè gli cadde nel pensiere di associarvi un terzo erede, qual si pretende che sia il primogenito, e che sta veramente a

disagio nel luogo che si sforzano i nostri contraddittori di fargli occupare.

3. Argomento.

La clausola del testamento che presta il suggetto all' attuale disputa, e nella quale si cenna il *primogenito* è seguita da queste gravi parole, O CHI TERRÀ LUOGO DI PRIMOGENITO DI CIASCUNA DI ESSE COLLA PREFERENZA DEL MASCHIO ALLA FEMINA. Da questa manifesta volontà del disponente si raccoglie che lungi dall' istituire il primogenito di Teresa, già nato da tre anni al tempo del testamento, cioè nel 1783, trascorse coll' idea ben oltre del presente, e previde anche il caso in che costui non esistesse e volle che chi ne sostenesse le veci gli sottentrasse, ed immaginò pure l' ipotesi che coesistesse un *maschio* ed una *femmina* ed al primo concesse la *preferenza*. Or se costa per fatto che Francesco primogenito di Teresa viveva nel 1783, quando appunto Tammaro fece il suo testamento; a che dire costui, mirando nell'avvenire, venga *erede* il *primogenito*, o *chi terrà luogo di primogenito* di *ciascuna di esse?* A che figurar colla mente le possibile esistenza di una *femmina*, qualora a quei dì viveva il solo Francesco a Teresa, e l' arricchiva di unica prole? Avrebbe detto in cambio e nettamente. *Fo erede Teresa ed il suo*

*primogenito Francesco.* Ma l'aver commesso in futuro al primogenito il diritto a succedere, o ad altri in sua vece, ci assicura che questi non aveva un diritto acquistato all'epoca del testamento, ma sì bene verificabile in quella che per la morte degli eredi chiamati in primo grado, si facesse luogo ai sostituiti, e tra i quali concediamo di avere il defunto prediletto i primogeniti di entrambe le sue figliuole.

4. Argomento.

Aggiungasi alle cose da noi fin quì discorse che Tammaro fondò nella *fedecommessaria* anche una *sostituzione reciproca espressa tra le sole sue figlie Marianna e Teresa*, allorchè disse: E PASSANDO A MIGLIOR VITA ALCUNA DI ESSE SUE FIGLIE SENZA FIGLI, SUCCEDA L'ALTRA. Nell' aver preveduto il testatore il caso della mancanza di prole di ciascuna delle sue figlie, e nell' imporre che la quota dell' una all' altra si accrescesse per effetto della *reciproca espressa*, ne discende per conseguenza indubitata di non avere istituito in concorso della madre Teresa e della zia Marianna il primogenito della prima. Perciocchè, se così avesse voluto l' avrebbe detto del pari espressamente, e se non l' ha detto è manifesto di non averlo voluto, nè men pensato. Di fatto la *sostituzione reciproca* che in legge vale quanto la *istituzione* di

*primo grado* debb' essere espresse per aver vigore e consistenza: *Substitutiones autem comprehensae in reciproca non sunt tacitae, sed sunt expressae verbis generalibus*, lasciò scritto il Fusario (1); come nel vero espressa si legge nel testamento in esame. Ma tra chi? Tra i soli eredi istituiti nel cominciar dell'orazione, Teresa e Marianna. Limitata così la sostituzione in persona unicamente di costoro, del pari che tra le medesime ed in lor favore particolare ugualmente la sostituzione reciproca; ove per avventura si cercasse di estenderla anche al primogenito di Teresa, che a questo proposito non è punto dal testatore considerato; si creerebbe con un tratto di bella fantasia un' erede ed un sostituito reciproco che non si legge, nè tampoco potrebbe esistere nel testamento in disamina.

5. Argomento.

Spande maggior lume e conferma il nostro sistema la chiusura del testamento di Tammaro nella quale, bramando il defunto di punire appunto Teresa, ove non quietasse rassegnandosi ai suoi voleri, le fa minaccia di toglierle ogni altro bene, e di ristrin-

(1) *De Substitutionib. Quaest.* 254 *n.* 6 *adde Glossam in L. Precibus Cod. de Impuber. et aliis substit.*

gere la sua istituzione nelle sola legittima, avendo dichiarato, d'*istituire*, son parole testuali, *erede universale e particolare* la SOLA D. MARIANNA, che è la nostra difesa, ALTRA SUA FIGLIA ec. ec. E si noti di non aver quì nominato quel primogenito che per una esuberanza cennò in altro luogo del testamento, mentre per contrario, gli sarebbe corso quì l'obbligo di farlo, se mai l'avesse veramente chiamato suo erede di primo grado ed istituito in concorso colla madre e colla zia rispettiva nella terza parte del suo libero patrimonio.

### §. IV. *Altre ragioni in sostegno delle cose di sopra dimostrate.*

La verace interpretazione che noi abbiamo data al testamento in disputa è quale ce l' offre la volontà ivi racchiusa dal defunto, non valendo per contorcerla e divisarla la frase ed al *figlio primogenito* ivi intrusa e che in sulle prime arreca qualche lieve sospetto. Perciocchè è massima indubitata in proposito d' interpretazione di volontà che = *In fideicommissis voluntas magis, quam verba plerumque intuenda sunt (1)*; come del pari — *Servandae voluntatis*

(1) *L.* 16 *Cod. de fideicommissis.*

*defuncti causa a* VERBORUM SIGNIFICATIONE RECEDERE LICET *(1)*.

Ed avvicinandoci più da presso al soggetto del contendere, possiamo confidentemente affermare che quella congiunzione E che forma l'Achille della difesa de' nostri avversarii, ove si tratti di fedecommessi, perde la forza grammaticale e si risolve a senso di legge e secondo il voler del defunto in accennar solamente l' ordine successorio e progressivo di coloro che debbonsi gli uni agli altri succedendo sostituire, ed i quali ricevono un tal favore dalla graduale affezione del testatore, che comincia ne' proprj figli e si trasfonde successivamente fino ai più tardi nipoti, venendo avvalorato anche per diritto quanto di sopra abbiam avvertito nel fatto. Così Giovanni Corvino (2). *Conjunctae dictiones, ut sunt* ET, QUE ATQUE QUOQUE, *naturaliter quidem ad hoc sunt inventae ut aliquid copuletur cum alio, et sic utriusque concursus requiratur.*

*In jure tamen talis verborum significatio nonnunquam* INVENITUR EX RE; SI ID MENS PROFERENTIS, VEL RERUM QUALITAS, VEL ALIA RATIO EXTRINSECUS UR-

(1) *Gothofred. not. in L.* 3 *Cod. h. t.*

(2) *Tractat. De Verbor. Significat. in L.* 53.

QEAT. MENS PROFERENTIS CONJUNCTA DISJUNGERE INTELLIGITUR, SI ALIOQUIN INDE ABSURDUM CONSEQUERETUR; UT CUM QUIS FILIOS ET HAEREDES SUBSTITUIT: CUM FILIOS ET NEPOTES INSTITUIT. Ed ALBERICO GENTILE soggiunge in proposito (1). *Nepos enim sic instituitur ab avo, ne filio praecedente praeteritum se inveniat et testamentum rumpat.*

Ed il FUSARIO, oltre a questi scrittori magistralmente insegna (2). *Non est mirandum, quod oratio copulativa et conjunctiva resolvatur in disjunctam et importet ordinem successivum ex praesumpta testatoris mente. Et copulata debent referri ad sensum juris, et testator praesumitur semper conformare dispositionem suam secundum juris dispositionem; ita ut* IN SUBSTITUTIONIBUS REGULETUR SUCCESSIO PROUT AB INTESTATO SUCCEDERETUR. ET QUAMVIS NATURA CAPULAE SUADEAT CONTRARIUM, NIHILOMINUS PRAEVALERE DEBET ORDO NECESSITATIS.

Ed il BRUNEMANNO (3). *Summa est, licet alternativa posita inter honoratos, id est haeredes resolvatur in copulativam,* SECUS TAMEN QUANDO CADIT IN-

(1) *Tractat. de verbor. significat. in dict. L.* 53.

(2) *De substitutionib. fideicommissariis. Quaest.* 476.

(3) *In Pandectas in l.* 77 *ff. de leg. et fideic.* 2.° §. 32.

TER PERSONAS, INTER QUAS EST AFFECTIO ORDINATA: NAM EO CASU SERVAT NATURAM DISJUNCTAE; ET SECUNDUM ORDINEM SCRIPTURAE VIDENTUR VOCATI, LICET ORDO VIDEATUR INVERSUS, ed il MENOCHIO (1), ed il PEREGRINO (2) ed il Gotofredo (3) anche così opinarono, tutti chiosando e comentando i due responsi famosi di PAPINIANO giureconsulto che formano le leggi; *57 ff. ad SC. Trebellianum*, *e 77 ff. de legat. et fideicom. 2° §. 32* le quali quì trascriviamo per essere di pronunziata influenza sulla nostra causa e senza comento perchè chiarissime, e per servire ancora alla brevità nel miglior modo che per noi è riuscito possibile, essendo stato questo il nostro primario scopo nel gittar sulla carta questi pochi pensieri.

L. 57 ff. ad *SC. Trebellianum* - *Peto a te uxor carissima, uti cum morieris, hereditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis, vel cui volueris, vel cognatis meis, si cui voles ex tota cognatione mea: inter* FILIOS RESPONDI SUBSTITUTIONEM FIDEICOMMISSI FACTAM VIDERI; CIRCA NEPOTES AUTEM ET CAETEROS COGNATOS FACULTATEM ELI-

---

(1) *De Praesumptionib. lib. 4 Praesumpt.* 700 §. 7.

(2) *De Fideicommissis - art.* 17 *n.* 13.

(3) *Not. in l.* 41 *ff. de Vulgari et pupillari substitut.*